

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerda Pramhas sowie die Laienbeisitzer Dipl. Ing. Karl Fördermayr und Karl Weixelbaumer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen E und B wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen der Beschuldigten vom 5. August 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. April 2004, StrLNrn. 2000/00085-001 und 2000/00085-002, nach der am 27. Oktober 2004 in Anwesenheit der Beschuldigten und des Amtsbeauftragten Dr. Dieter Baumgartner sowie der Schriftführerin Andrea Tober durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Den Berufungen der Beschuldigten wird Folge gegeben

und das angefochtene, im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Erstsенates in seinem Ausspruch über Strafe dahingehend abgeändert, dass für **beide** Beschuldigte **jeweils** die **Geldstrafe** auf

**€ 5.000,--**

**(in Worten: Euro fünftausend)**

und die **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

## **fünfundzwanzig Tage**

verringert werden.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates III als Organ des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 23. April 2004 zu den StrLNrn. 2000/00085-001 und 2000/00095-002 waren E und B der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG schuldig erkannt worden, weil sie im Amtsbereich des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr [vormals: Steyr] vorsätzlich als die steuerlichen Angelegenheiten der E & B OEG wahrnehmende Gesellschafter in gemeinsamen Zusammenwirken unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Februar, März, April, Mai, August, November 1999, Februar, März, April, Juli und August 2000 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt ATS 400.209,-- (umgerechnet € 29.082,32) bewirkt hatten, indem sie keine Vorauszahlungen entrichteten und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hatten.

Der Erstsenaat verhängte über beide Beschuldigte nach dem Strafsatz des § 33 Abs.5 FinStrG iVm § 21 Abs.1 [und 2] FinStrG jeweils eine Geldstrafe von € 6.000,-- und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von vier Wochen.

Ebenso wurden beiden Beschuldigten der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG in Höhe von € 363,-- und allfälliger Kosten des Strafvollzuges auferlegt.

Dabei ging der Spruchsenat von folgenden Feststellungen aus [Ergänzungen des Berufungssenates in eckiger Klammer]:

B ist derzeit [zum Zeitpunkt der Fällung der erstinstanzlichen Entscheidung] [kaufmännischer] Angestellter mit einem Gehalt von etwa € 1.000,-- pro Monat [nunmehr brutto € 1.350,--, wobei er zur Ratenzahlung im Rahmen einer Schuldenregulierung verpflichtet ist], er ist ledig und sorgepflichtig für ein Kind im Alter von drei Jahren, wobei er mit der Kindesmutter nicht in einem gemeinsamen Haushalt wohnt, die monatliche Alimentation liegt bei € 170,--

E ist [zum Zeitpunkt der Fällung der erstinstanzlichen Entscheidung] ebenfalls [kaufmännischer] Angestellter mit einem Gehalt von etwa netto € 1.300,-- pro Monat. Er ist gemeinsam mit seiner ebenfalls berufstätigen Ehegattin (monatliches Gehalt etwa € 1.000,--) sorgepflichtig für ein siebenjähriges Kind.

Beide Beschuldigte [weisen zwar diverse gerichtliche Vorstrafen auf,] sind [jedoch in finanzstrafrechtlicher Hinsicht] unbescholten.

Am [15. Jänner 1995] gründeten die beiden Beschuldigten die E & B GmbH, ein Ankündigungsunternehmen mit dem Sitz in S. Mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 15. September 1998 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet; am 3. Juli 2003 wurde die Firma im Firmenbuch gelöscht.

Parallel dazu führten die beiden Beschuldigten [seit Jänner 1994] die E & B OEG, ursprünglich mit Sitz an der Wohnanschrift des B, seit dem 28. März 1997 am Sitz an der Anschrift der GmbH in S. Es handelt sich wiederum um ein Ankündigungsunternehmen, wobei mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 25. Oktober 2001 über das Vermögen der Gesellschaft ebenfalls ein Konkursverfahren eröffnet wurde; in der Folge erging am 4. Jänner 2003 der Auflösungsbeschluss.

Über das Vermögen des Gesellschafters B wurde ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet, wobei auffalle, dass dem Schuldner die Eigenverwaltung entzogen worden ist. Mit rechtskräftiger Bestätigung des Zahlungsplanes wurde am 14. Mai 2003 dieses Schuldenregulierungsverfahren aufgehoben.

Beide Beschuldigte sind als Gesellschafter der OEG jeweils steuerlich für diese verantwortlich, beide haben auch die entsprechenden Formulare unterfertigt.

[Laut Veranlagungsakt und diesbezüglicher Buchungsabfrage ergeben sich betreffend das steuerliche Rechenwerk der E & B OEG ab Anfang 1999 folgende Auffälligkeiten:

Die am 15. April 1999 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum Februar 1999 in Höhe von ATS 23.135,-- wurde erst mittels Saldozahlung am 20. März 2000 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 9. November 1999 beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 17. Mai 1999 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum März 1999 in Höhe von ATS 42.119,-- wurde erst mittels Saldozahlung am 5. Oktober 1999 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 18. August 1999 beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 15. Juni 1999 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum April 1999 in Höhe von ATS 19.371,-- wurde erst mittels Saldozahlung am 4. November 1999 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 18. August 1999 beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 15. Juli 1999 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum Mai 1999 in Höhe von ATS 18.133,-- wurde erst mittels Saldozahlung am 4. November 1999 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 18. August 1999 beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 15. Oktober 1999 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum August 1999 in Höhe von ATS 38.654,-- wurde erst mittels Saldozahlungen am 20. bzw. 29. März 2000 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 9. November 1999 beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 17. Jänner 2000 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum November 1999 in Höhe von ATS 21.249,-- wurde erst mittels Saldozahlungen am 29. März 2000 bzw. am 29. Mai 2000 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 21. Februar 2000 beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 15. März 2000 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum Februar 2000 in Höhe von ATS 23.681,-- wurde erst mittels

Saldozahlungen am 28. August 2000 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung mit einer ausgewiesenen Zahllast von ATS 19.598,-- wurde verspätet erst am 19. Juni 2000 zu Beginn einer USt-Sonderprüfung beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 17. April 2000 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum März 2000 in Höhe von ATS 51.495,-- wurde erst mittels Saldozahlungen am 28. August 2000 bzw. 12. Oktober 2000 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung mit einer ausgewiesenen Zahllast von ATS 46.961,-- wurde verspätet erst am 19. Juni 2000 zu Beginn einer USt-Sonderprüfung beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 15. Mai 2000 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum April 2000 in Höhe von ATS 28.486,-- wurde erst mittels Saldozahlungen am 12. Oktober 2000 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung mit einer ausgewiesenen Zahllast von ATS 24.086,-- wurde verspätet erst am 19. Juni 2000 zu Beginn einer USt-Sonderprüfung beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202042/00).

Die am 15. August 2000 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum Juli 2000 in Höhe von ATS 29.240,-- wurde erst mittels Saldozahlung am 20. November 2000 entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 25. Oktober 2000 zu Beginn einer USt-Sonderprüfung beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202097/00).

Die am 15. September 2000 fällig gewordene Vorauszahlung an Umsatzsteuer betreffend den Voranmeldungszeitraum August 2000 in Höhe von ATS 107.346,-- wurde erst mittels Saldozahlung am 20. November 2000 teilweise entrichtet; die diesbezügliche Voranmeldung wurde verspätet erst am 25. Oktober 2000 zu Beginn einer USt-Sonderprüfung beim Finanzamt Steyr eingereicht (Arbeitsbogen ABNr. 202097/00). Ein Betrag von ATS 58.066,40 haftet am Abgabekonto noch unberichtigt aus (Buchungsabfrage).]

Beide Beschuldigte haben es als Wahrnehmende der steuerlichen Interessen der E & B OEG unterlassen, [betreffend die obgenannten Voranmeldungszeiträume bis zum Ablauf der] jeweiligen Fälligkeitstage die gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen zu tätigen bzw. die diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen [beim Finanzamt] abzugeben; sie handelten hinsichtlich der Verletzung ihrer Verpflichtung zur rechtzeitigen Entrichtung

[zumindest] wissentlich und hinsichtlich der Verletzung ihrer Verpflichtung zur rechtzeitigen Einreichung der Voranmeldungen [zumindest bedingt vorsätzlich].

Bei der Ausmessung der Geldstrafen berücksichtigte der Erstsenaat betreffend beide Beschuldigte als mildernd deren [finanzstrafrechtliche] Unbescholtenheit, die wenngleich nicht strafbefreiend wirkenden Selbstanzeigen zu Beginn der USt-Sonderprüfungen, die teilweise erfolgte Schadensgutmachung, als erschwerend jedoch den langen Tatzeitraum.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates haben beide Beschuldigte innerhalb offener Frist mittels gleichlautender Schriftsätze Berufung erhoben, wobei vorerst im Wesentlichen ausgeführt wurde, die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages sei um nachträgliche Zahlungen noch zu verringern. Das Fehlen der strafbefreienden Wirkung sei ihnen von den Organen der Abgabenbehörde nicht zur Kenntnis gebracht worden. Hätte sie der Steuerberater über die Nichteinreichung der Voranmeldungen rechtzeitig informiert, wären sie sehr wohl mit einiger Anstrengung in der Lage gewesen, entsprechende Voranmeldungen selbst zu erstellen; ihre Büroangestellte habe die nötigen Unterlagen immer termingerecht an die Steuerberatungskanzlei weitergeleitet.

Der Schuldspruch „und die damit verbundenen Kosten“ werde daher als ungerechtfertigt "zurückgewiesen", was – so vorerst die Präzisierung durch beide Beschuldigte am Beginn der Berufungsverhandlung – als Begehren auf Einstellung der gegenständlichen Finanzstrafverfahren zu verstehen sei.

Nach Erörterung des Sachverhaltes in der Berufungsverhandlung wurden – wiederum von beiden Beschuldigten – die Berufsbegehren dahingehend eingeschränkt, dass lediglich eine Verringerung der über sie verhängten Strafen beantragt werde. Insbesondere in Anbetracht des eingetretenen Zeitablaufes, der umfangreichen Schadensgutmachung, ihrer Mitwirkung an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes durch Selbstanzeigen und Voranmeldungen und ihrer finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit seien die Strafen zu hoch bemessen.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 21 Abs.1 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 hatten im strafrelevanten Zeitraum ab Beginn ihrer unternehmerischen Tätigkeit Unternehmer bzw. Wahrnehmende der steuerlichen Interessen eines solchen (also hier E und B) spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Die Unternehmer bzw. die Wahrnehmenden deren steuerlichen Interessen hatten eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wurde die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergab sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfiel laut § 1 einer Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl II 1998/206, die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung. Der Zeitlauf bis zum Eintritt der diesbezüglichen Fälligkeit der Zahllasten eines Jahres verkürzte sich allenfalls um einen Monat für den Fall der nicht zeitgerechten Entrichtung der Sondervorauszahlung im vorangegangenen Kalenderjahr (§ 21 Abs.1a UStG 1994 in der damals geltenden Fassung).

Gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG machte sich ein Unternehmer bzw. deren für steuerliche Belange Verantwortliche wie E und B einer Abgabenhinterziehung schuldig, wenn sie vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkten und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielten. Dabei war gemäß § 33 Abs.3 leg.cit. eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Abgaben (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet (lit.b) bzw. die Umsatzsteuergutschrift zu Unrecht geltend gemacht (lit.d) worden war. Eine fortdauernde Zahlungsverweigerung bzw. Abgabenverheimlichung war somit nicht Voraussetzung zur Erfüllung dieses finanzstrafrechtlichen Tatbestandes.

Bedingt vorsätzlich handelte dabei nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Wissentlich handelte gemäß § 5 Abs.3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, wird gemäß § 29 FinStrG insoweit straffrei, als er seine Verfehlung beispielsweise der zur Handhabung der verletzten Abgabenvorschriften zuständigen Behörde darlegt (Selbstanzeige). War wie im gegenständlichen Fall mit den angezeigten Verfehlungen eine Abgabenverkürzung verbunden, so tritt die Straffreiheit u.a. nur insoweit ein, als die sich aus der Offenlegung ergebenden Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet werden.

Gemäß Abs.5 dieser Gesetzesstelle wirken Selbstanzeigen nur für die Personen, für die sie erstattet werden, – ein Umstand, welcher mangels Erfüllung im gegenständlichen Fall eine straufhebende Wirkung der zu Beginn der USt-Sonderprüfungen am 19. Juni 2000 bzw. am 25. Oktober 2000 betreffend die Beschuldigten verhindert hat. Dabei ist es für die fehlende straufhebende Wirkung ohne Belang, dass die verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen nachträglich größtenteils entrichtet worden sind.

Keine Bedenken bestehen gegen das Ergebnis der Beweiswürdigung des Erstsenaes, wonach die Beschuldigten in Bezug auf die Verletzung ihrer Verpflichtung zur Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt haben: Beide Beschuldigte waren zur Tatzeit bereits viele Jahre hindurch unternehmerisch tätig gewesen, wobei sie eine steuerliche Beratung in Anspruch nahmen. Zumal auch in Anbetracht der beständigen strafrelevanten Säumigkeiten gehörte es auch zur grundlegenden Beratungspflicht eines Wirtschaftstreuhänders, seine Klienten über die diesbezügliche Rechtslage zu belehren – dies schon deshalb, um sich nicht selbst der Gefahr eines empfindlichen Haftungsanspruches durch seine Klienten auszusetzen. So gesehen konnten die Beschuldigten wohl nicht ernsthaft hoffen, mit einer Behauptung, die Verpflichtung zur Einreichung von Voranmeldungen im Falle der nicht rechtzeitigen Entrichtung von Umsatzsteuerzahllasten als steuerliches Basiswissen wäre ihnen unbekannt geblieben, erfolgreich sein zu können.

Die Beschuldigten haben daher die spruchgegenständlichen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG zu verantworten, wobei der Aktenlage keinerlei Hinweise auf allfällige Versuche einer Hinterziehung an



Jahresumsatzsteuer gemäß §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG zu entnehmen sind, indem schon durch das festgestellte Tatgeschehen mit nachträglicher Offenlegung der Zahllasten nach den Fälligkeiten, aber zeitlich vorgelagert den Fristen zur Einreichung der Jahresumsatzsteuererklärungen, und ohne Einwirkung auf die offensichtlich ordnungsgemäß erstellten Jahressteuererklärungen Derartiges ausgeschlossen werden kann.

Straferkenntnisse erwachsen im Übrigen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBl 1980, 165 = ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950]; VwGH 10.1.1985, 83/16/0179 – ÖStZB 1985, 390; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226.

Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft (weil die Rechtsmittel von den Beschuldigten in Bezug auf die Schuldsprüche des Ersten Senates zurückgenommen wurden und von Seite des Amtsbeauftragten überhaupt kein solches vorliegt), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten wie festgestellt begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung auch von den in diesen Tatumschreibungen genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Mit ihren modifizierten Berufungsbegehren befinden sich die Beschuldigten jedoch im Recht.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld der Täter.

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Täter zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs.4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier betreffend die Abgabenhinterziehungen nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit

einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstraftaten von E und B in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da offenbar auch Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Verkürzungen in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage (hier:) der Berufungswerber von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Der Umstand, dass die Beschuldigten aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe möglicherweise nicht in Einem anlässlich der Fälligkeit entrichten können, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, solche Geldstrafen entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet.

Deshalb betragen, ausgehend von den erwiesenen Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von ATS 23.135,-- + ATS 42.119,-- + ATS 19.371,-- + ATS 18.133,-- + ATS 38.654,-- + ATS 21.249,-- + ATS 23.681,-- + ATS 51.495,-- + ATS 28.486,-- + ATS 29.240,-- + ATS 107.346,--, insgesamt ATS 400.209,--, umgerechnet € 29.082,32, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohten höchstmöglichen Geldstrafen  $\text{€ } 29.082,32 \times 2 = \text{€ } 58.164,64$ .

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten auszugehen gewesen, berücksichtigt man den dem Tatbestand des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG immanenten Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung vorweg mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung (sohin im gegenständlichen Fall € 19.388,21, was einen Rahmen von etwa € 39.000,-- ergäbe), wären also Geldstrafen von jeweils rund € 19.000,-- zu verhängen gewesen.

Als mildernd sind dabei aber zu berücksichtigen – wie bereits vom Ersten Senat festgestellt – die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten, ihre umfangreiche Mitwirkung an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte u.a. in Form der missglückten Selbstanzeigen, die großteilige Schadensgutmachung, sowie zusätzlich der Umstand, dass die Beschuldigten offenbar zu ihren Verfehlungen durch die finanzielle Notlage ihres Unternehmens verleitet worden sind.

Als weiterer bedeutsamer Milderungsgrund erweist sich der Zeitablauf seit Begehung der Finanzstraftaten durch E und B, wodurch der Strafverfolgungsanspruch der Republik Österreich zwischenzeitlich eine entsprechende Abmilderung erfahren hat.

Auch ist der spezialpräventive Aspekt dadurch in den Hintergrund getreten, dass beide Beschuldigte nunmehr nicht unternehmerisch tätig sind.

Erschwerend steht diesen Argumenten lediglich gegenüber, dass beide Beschuldigte eine Vielzahl deliktischer Angriffe über einen längeren Zeitraum hinweg zu verantworten haben.

In Abwägung dieser Aspekte wäre ein Abschlag um ca. die Hälfte auf jeweils etwa € 10.000,-- angebracht gewesen.

Darüber hinaus sind aber auch noch die äußerst schlechten Finanzlagen der Beschuldigten und ihrer Sorgepflichten – wie oben dargestellt – in Form eines weiteren Abschlages um die Hälfte zu berücksichtigen, weshalb sich in der Gesamtschau Geldstrafen von lediglich jeweils € 5.000,-- (das sind nunmehr lediglich 8,59 % [!] des Strafrahmens) als tat- und schuldangemessen erweisen.

Eine weitere Verringerung der Geldstrafen ist dem Berufungssenat insbesondere in Anbetracht der zu beachtenden Generalprävention – siehe oben – jedoch verwehrt.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafen, wobei anzumerken ist, dass dabei überdies der Aspekt der schlechten Finanzlage der Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Nach der Spruchpraxis wird pro einer Geldstrafe von € 7.000,-- / 8.000,-- üblicherweise eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt.

So gesehen, wären an sich also Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Monat gerechtfertigt gewesen.

Unter Beachtung des Verböserungsverbotes gemäß § 161 Abs.3 FinStrG können jedoch die Höhen der Ersatzfreiheitsstrafen bei gleichzeitiger Verringerung der Geldstrafen nicht aufrecht erhalten werden, weshalb ebenfalls eine verhältnismäßige Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafen vorzunehmen war.

Die Entscheidung des Erstsenaates hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle und erweist sich als rechters.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht den Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafen und die Kosten des Finanz Strafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei

Uneinbringlichkeit der Geldstrafen die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

Linz, 27. Oktober 2004